



N° 133-2018

Document mis
en distribution

Le 31 OCT. 2018

ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Enregistré au secrétariat général de l'assemblée le 31 OCT. 2018

RAPPORT

**SUR LE PROJET DE LOI DU PAYS PORTANT MODIFICATION DE LA LOI DU PAYS N° 2009-21
DU 7 DÉCEMBRE 2009 RELATIVE AU CADRE RÉGLEMENTAIRE DES DÉLÉGATIONS DE
SERVICE PUBLIC DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE ET DE SES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS,**

*présenté au nom de la commission de l'équipement, de l'urbanisme, de l'énergie et
des transports terrestres et maritimes*

par M^{me} Dylma ARO,

*Représentante à l'assemblée de la Polynésie française,
Rapporteur du projet de loi du pays.*

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les représentants,

Par lettre n° 7233/PR du 24 octobre 2018, le Président de la Polynésie française a transmis aux fins d'examen par l'assemblée de la Polynésie française, un projet de loi du pays portant modification de la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics.

I. Cadre dans lequel s'inscrit le présent texte

L'Office des postes et télécommunications (OPT), établissement public à caractère industriel et commercial, a pour mission d'assurer l'exploitation des domaines du courrier, des services financiers, des télécommunications et des technologies de l'information.

À ce titre, cet établissement exerce des missions de service public mais aussi des activités commerciales entrant dans la sphère concurrentielle telles que notamment la fourniture de l'accès à Internet.

Ces dernières activités ont été partiellement exercées par des sociétés dans lesquelles l'OPT détient des participations majoritaires et qui constituent, au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce¹, ses filiales. À cet égard, si la direction déléguée des télécommunications de l'Office conserve un certain nombre de missions, les trois filiales Tikiphone, Mana et TNS ont été fusionnées en 2013 et ont donné naissance à une nouvelle filiale détenue à 100% par l'OPT – la société par actions simplifiée VINI, opérateur de téléphonie mobile en Polynésie française.

Le service de téléphonie mobile et Internet, s'ils sont ouverts à la concurrence, sont encore assurés, à l'heure actuelle, sur l'ensemble du territoire de la Polynésie française, seulement par l'OPT et sa filiale VINI.

Depuis plusieurs années, l'OPT constate une diminution constante de son chiffre d'affaires, amplifiée par le développement de nouvelles technologies, notamment la voix sur IP, et par l'arrivée de la concurrence avec son incidence sur les offres tarifaires. Cette dégradation des résultats de l'Office a été relevée par le conseil d'administration mais aussi signalée par la chambre territoriale des comptes dans son rapport de mai 2015 qui a mis en évidence la nécessité de disposer d'orientations stratégiques et d'un plan d'actions associées pour éviter la poursuite de la détérioration des résultats de l'Office.

De même, la création de l'Autorité polynésienne de la concurrence et son champ d'intervention sur certaines des activités de l'Office et de ses filiales ont imposé une large réflexion.

Ainsi, en prenant en compte les intérêts et les attentes des clients et du Pays – propriétaire de l'office – ainsi que la situation des salariés de l'OPT et de ses filiales (*ci-après dénommés « le Groupe OPT »*), tout en garantissant sa pérennité, le conseil d'administration de l'Office a approuvé, le 27 octobre 2015, les orientations stratégiques du groupe OPT au sein d'un premier plan quinquennal « Ambition 2020 ».

Dans le cadre de ce plan, plusieurs mesures sont déjà intervenues. Au niveau de l'organisation du groupe, il est prévu de conserver l'OPT sous sa forme d'établissement public avec ses missions, mais aussi de lui permettre de restructurer ses services et filiales en créant deux nouvelles sociétés par actions simplifiées :

- Un opérateur télécom intégré (OTI) qui rassemblera les activités de la SAS VINI à la suite d'une fusion et celles de la direction des télécoms de l'OPT ;
- Un opérateur des services postaux et bancaires (OPSF) qui regroupera les activités postales et bancaires de l'OPT.

Le début d'activité de la holding OPT, de l'OTI et de l'OPSF est fixé au **1^{er} janvier 2019**.

La mise en œuvre de ce dispositif est toutefois subordonnée à la modification de certaines dispositions réglementaires, objet du projet de loi du pays soumis à notre approbation.

¹ Article L. 233-1 du code de commerce : « Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application du présent chapitre, comme filiale de la première ».

II. Objet principal du projet de loi du pays

La loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 pose le cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics.

« Art. LP. 1^{er}. – Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie, sous son contrôle, la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service [...] Les dispositions de la présente "loi du pays" s'appliquent aux délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics ».

Pour sa part, l'article LP 28 de cette même loi précise : *« Les dispositions des articles LP. 1er à LP. 27 ne s'appliquent pas aux délégations de service public lorsque le service public est confié à un établissement public et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ».*

Ce régime s'inspire largement de celui prévu en métropole par les dispositions de la loi du 29 janvier 1993 pour sa partie concernant les délégations de service public, notamment l'article LP 28 qui reprend mot pour mot les termes de l'article 41 de la loi du 29 janvier 1993.

Ces dispositions ne sont guère explicites sur le point de savoir si un établissement public est tenu ou non de se soumettre à une procédure de délégation de service public lorsqu'il envisage de confier le service public à une société filiale.

En métropole, la réponse est assurément négative. La Cour de justice de l'Union européenne a admis l'exception pour les contrats par lesquels une autorité publique qui crée une entité chargée d'accomplir son service public est dispensée d'engager une procédure de passation de marchés publics pour autant qu'elle la contrôle en participant majoritairement au capital et aux organes de direction (*CJUE 29 novembre 2012 n° C-182/11 Econord SpA*). Par ailleurs, le droit métropolitain s'est mis en conformité avec la directive n° 2014-23 UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession et il ressort de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession qu'un certain nombre de délégation sont exclues de la procédure particulière de passation, soit à raison de leur objet (*par exemple la fourniture au public d'un ou plusieurs services de communication électronique, à l'article 13, 12°*), soit à raison des liens entre le pouvoir adjudicateur et l'entreprise déléguée (*cas de la quasi-régie pour une filiale, à l'article 16, ou cas de l'entreprise liée au sens de l'article 18*).

Dans la lignée de ces analyses juridiques et des solutions retenues et pour clarifier les dispositions en vigueur, il est proposé de compléter l'article LP 28 par des dispositions excluant du champ d'application de la délégation de service public le cas de l'établissement public qui confie la gestion du service public dont il a la responsabilité à une filiale au sein de laquelle il est majoritaire.

Cette démarche est toutefois encadrée pour permettre à la Polynésie française d'avoir des garanties quant à la gestion par le délégataire du service public.

Enfin, par avis en date du 17 octobre 2018, le CESC a émis une recommandation. Les dispositions préconisées ont une portée sensiblement différente du présent texte en ce qu'elles concernent plus spécifiquement le secteur des télécommunications, du numérique et du courrier. Elles ne constituent pas un préalable au projet de loi de pays soumis à notre approbation, limité aux seules délégations de service public par des établissements publics.

III. Travaux en commission législative

L'examen du présent projet en commission de l'équipement, de l'urbanisme, de l'énergie et des transports terrestres et maritimes, le 26 octobre 2018, a été l'occasion d'exposer aux représentants à l'assemblée les grandes lignes de l'organisation du Groupe OPT, actuelle et à venir. La commission est ainsi revenue sur les orientations stratégiques ayant conduit à l'adoption du plan « Ambition 2020 » et à l'organisation cible visée par l'OPT.

Il a été rappelé également que la mesure proposée était la seconde modification de la réglementation prévue dans le cadre de la réorganisation du groupe OPT, après celle adoptée par loi du pays lors de la séance de l'assemblée du 18 octobre 2018 et visant à modifier le code des postes et télécommunications.

La commission a enfin abordé la question de la sécurité juridique du principe de subdélégation prévu par le présent projet de loi du pays, en relevant bien la portée générale de la mesure proposée.

* * * * *

À l'issue des débats, le projet de loi du pays portant modification de la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics a recueilli un vote favorable unanime des membres de la commission.

En conséquence, la commission de l'équipement, de l'urbanisme, de l'énergie et des transports terrestres et maritimes propose à l'assemblée de la Polynésie française d'adopter le projet de loi du pays ci-joint.

LE RAPPORTEUR

Dylma ARO

TABLEAU COMPARATIF

Projet de loi du pays portant modification de la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics
(Lettre n° 7233/PR du 24-10-2018)

DISPOSITIONS EN VIGUEUR	MODIFICATIONS PROPOSÉES
LOI DU PAYS n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics	
VII - Des régimes dérogatoires 3° Délégation de service public non soumise à la procédure	
<p>Art. LP. 28.— Les dispositions des articles LP. 1er à LP. 27 ne s'appliquent pas aux délégations de service public lorsque ce service est confié à un établissement public et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement.</p>	<p>Art. LP. 28.— Les dispositions des articles LP. 1er à LP. 27 ne s'appliquent pas aux délégations de service public lorsque ce service est confié à un établissement public et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement.</p> <p><i>Ce régime dérogatoire s'applique également lorsqu'un établissement public confie, après agrément du gouvernement notamment sur son étendue et ses modalités, la gestion d'un service public dont il a la responsabilité à une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code du commerce.</i></p> <p><i>La délégation de service public de l'autorité délégante vers l'une de ses filiales est validée et adoptée par une délibération de son conseil d'administration.</i></p> <p><i>Cette décision détermine les modalités du transfert de gestion ainsi que celles du contrôle auquel l'établissement public doit procéder sur les conditions de gestion du service public et les informations communiquées à la Polynésie française préalablement à son agrément ainsi que sur les changements affectant la société filiale comme le contrôle qu'elle peut être amenée à exercer sur celle-là.</i></p> <p><i>Le même acte prévoit que la société mère se substitue de plein droit à la nouvelle entreprise titulaire du contrat en cas de défaillance de celle-ci pour l'exécution du service public.</i></p>



ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FÉVRIER 2004

SESSION [ORDINAIRE OU EXTRAORDINAIRE]

PROJET DE LOI DU PAYS

(NOR : OPT1800533LP)

portant modification de la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics

L'assemblée de la Polynésie française a adopté le projet de loi du pays dont la teneur suit :

Travaux préparatoires :

- Avis n° 4/CESC du 17 octobre 2018 du conseil économique, social et culturel de la Polynésie française ;
 - Arrêté n° 2095 CM du 24 octobre 2018 soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
 - Examen par la commission de l'équipement, de l'urbanisme, de l'énergie et des transports terrestres et maritimes le 26 octobre 2018 ;
 - Rapport n° du de M^{me} Dylma ARO, rapporteur du projet de loi du pays ;
 - Adoption en date du
-

Article LP 1.- L'article LP 28 de la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics est complété des alinéas suivants :

« Ce régime dérogatoire s'applique également lorsqu'un établissement public confie, après agrément du gouvernement notamment sur son étendue et ses modalités, la gestion d'un service public dont il a la responsabilité à une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code du commerce.

La délégation de service public de l'autorité délégante vers l'une de ses filiales est validée et adoptée par une délibération de son conseil d'administration.

Cette décision détermine les modalités du transfert de gestion ainsi que celles du contrôle auquel l'établissement public doit procéder sur les conditions de gestion du service public et les informations communiquées à la Polynésie française préalablement à son agrément ainsi que sur les changements affectant la société filiale comme le contrôle qu'elle peut être amenée à exercer sur celle-là.

Le même acte prévoit que la société mère se substitue de plein droit à la nouvelle entreprise titulaire du contrat en cas de défaillance de celle-ci pour l'exécution du service public. »

Délibéré en séance publique, à Papeete, le

La secrétaire,

Le président,

Béatrice LUCAS

Gaston TONG SANG